

VU Research Portal

De normstellende betekenis van de deelgeschilprocedure: rechtsvorming als remedie tegen overbelasting van de rechtspraak

Akkermans, A.J.

published in
Verkeersrecht
2010

document version
Publisher's PDF, also known as Version of record

document license
CC BY-NC

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Akkermans, A. J. (2010). De normstellende betekenis van de deelgeschilprocedure: rechtsvorming als remedie tegen overbelasting van de rechtspraak. *Verkeersrecht*, 2010(6), 177-179.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

De normstellende betekenis van de deelgeschilprocedure: rechtsvorming als remedie tegen overbelasting van de rechtspraak

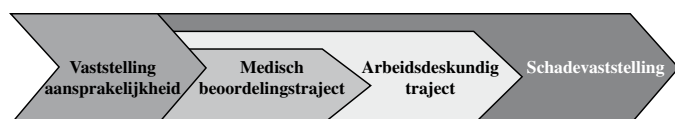
Prof. Mr. A.J. Akkermans*

1. Inleiding

Zoals bekend is de kerngedachte achter de wet deelgeschilprocedure de verwachting dat een snelle en eenvoudig verkrijgbare rechterlijke interventie vastgelopen buitengerechtelijke onderhandelingen over de afwikkeling vlot kan trekken¹). Maar van de deelgeschilprocedure zal ook op indirecte wijze een faciliterende werking op buitengerechtelijke onderhandelingen uitgaan, namelijk door rechtsvorming. Dit is van meet af aan voorzien als een van de positieve effecten van de deelgeschilprocedure²). Dit artikel gaat over de verwachting dat door de deelgeschilprocedure rechtsvorming plaats zal vinden over onderwerpen waar zij tot dusver om uiteenlopende redenen niet, of maar beperkt van de grond kwam. Deze rechtsvormende functie wordt geplaatst tegen de achtergrond van het risico waar wij allen bang voor zijn, namelijk dat de gang naar de rechter zo aantrekkelijk zal blijken dat hij wordt overspoeld met deelgeschillen en zo het tegendeel in zicht komt van wat met de regeling werd beoogd. Om dit risico tegen te gaan, moet de deelgeschilrechter niet alleen de instrumenten weten te vinden om partijen aan de onderhandelingsstafel serieus aan het werk te houden³), het vereist ook dat de rechtsvormingsmachine in de hoogste versnelling gaat. Dat betekent een doelgerichte inspanning van de rechtspraak, van tijdschrijftredacties, van wetenschap en praktijk, en van organisaties zoals De Letselschade Raad die met nadere uitwerkingen kunnen inhamen op rechtsvorming door de deelgeschilrechter.

2. Rechtsvorming als doelstelling van de deelgeschilprocedure

Het afwikkelingsproces van letselschade wordt gekenmerkt door een groot aantal tussenstappen dat moet worden gezet – althans bij letsel met blijvende gevolgen. Voor een groot deel moet dat in een bepaalde chronologische volgorde. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in de onderstaande figuur:



Figuur 1: vier fases van het afwikkelingstraject bij letsel met blijvende gevolgen

In deze figuur worden 4 opeenvolgende fases onderscheiden: (1) de vaststelling van aansprakelijkheid, (2) het medisch beoordelingstraject, (3) het arbeidsdeskundig traject en (4) de definitieve vaststelling van de schade. Bij deze chronologische voorstelling van zaken moet wel de kanttekening worden geplaatst dat deze fases voor een deel elkaar in tijd overlappen. Zo zal de belangenbehartiger vaak reeds vanaf het allereerste begin bezig zijn met het in kaart brengen van de schade en zodra aansprakelijkheid is komen vast te staan, zal de wederpartij beginnen met het vergoeden van reeds verschenen schadeposten en het verstrekken van voorschotten op andere. Schade is eigenlijk permanent een issue – meestal wordt ook steeds een schadestaat bijgehouden – maar het bereiken van overeenstemming hierover komt aan het eind

van traject wel tot een soort hoogtepunt. Het arbeidsdeskundig traject bestaat uit twee delen, namelijk re-integratie en beoordeling (wegens onverenigbaarheid van rollen bij voorkeur niet door dezelfde personen uit te voeren). Het beoordelingsgedeelte moet wachten op afronding van het medisch beoordelingstraject, maar met het re-integratie gedeelte kan meteen na vaststelling van aansprakelijkheid worden aangevangen. In de figuur is getracht deze nuancerings in de chronologie tot uitdrukking te brengen doordat ook de twee laatste fases voor een deel reeds een aanvang nemen meteen na de vaststelling van de aansprakelijkheid.

Het paradigma van een deelgeschil dat bij de totstandkoming van de deelgeschilprocedure voor ogen heeft gestaan, zijn stappen in dit chronologische proces waarover partijen het niet eens kunnen worden en die als het ware worden ‘geparkeerd’, in de hoop dat er later in het traject wél overeenstemming over kan worden bereikt. De karavaan van het afwikkelingstraject trekt verder en het deelgeschil blijft achter. Blijven de ‘geparkeerde’ geschilpunten binnen de perken, dan kan er aan het eind van het traject, wanneer de marges waarbinnen de eindregeling moet komen te liggen voldoende zijn uitgekristalliseerd, veelal een ‘package deal’ worden overeengekomen waarin alle geschilpunten zijn verdisconteerd. Maar bij teveel of te grote deelgeschillen kan de karavaan zijn eindpunt niet bereiken. Blijven de geschilpunten *niet* binnen de perken, dan lukt dat ‘parkeren’ niet, in die zin dat de openblijvende geschilpunten een te grote wissel op de afwikkeling gaan trekken. De standpunten van partijen komen dan teveel uit elkaar te liggen, wat uiteraard ook een negatieve indicatie oplevert voor de mogelijkheid om er aan het eind van de rit door loven en bieden toch nog uit te komen. De alternatieven zijn dan meestal akkoord gaan met een onbevredigende uitkomst of alsnog de gang naar de bodemrechter. Het is hier waar de deelgeschilprocedure uitkomst beoogt te bieden.

Waar het in het kader van dit artikel om gaat, is dat de praktijk van het ‘parkeren’ van deelgeschillen een negatieve invloed heeft op de rechtsvorming over de betreffende onderwerpen. Geconstateerd moet worden dat er tot op heden geen richtinggevende rechtspraak is over hoe verschillende, vaak terugkerende deelgeschillen zouden moeten worden opgelost. Voor een deel komt dat omdat de betreffende geschillen vaak (mede) van procedurele aard zijn en daardoor niet meer voldoende relevant zijn wanneer de zaak uiteindelijk aan de bodemrechter wordt voorgelegd. De bodemrechter zal zich toeleggen op beslechting van het materieelrechtelijke geschil. Daarbij is het meestal maar weinig behulpzaam nog eens uitvoerig uit te gaan spitten wie wat wanneer heeft gedaan of had moeten doen. Aldus blijft dit soort kwesties onbeslecht, om in een volgend dossier opnieuw aanleiding tot problemen te geven. Maar ook voor zover deelgeschillen van materieelrechtelijke aard zijn, is er minder richtinggevende rechtspraak dan men op grond van het aantal letselschadezaken per jaar zou kunnen verwachten. Procederen tot aan de Hoge Raad is kennelijk te kostbaar of om andere redenen niet haalbaar. Het gaat tenslotte maar om een deelonderwerp.

*Prof. Mr. Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VU medisch centrum en lid van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging.

1. Zie o.a. de bijdrage van De Groot in dit nummer.
2. Zie G. de Groot, Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter in deelgeschillen? TVP 2005, p. 122-127 (op p. 123), alsmede de MvT, Kamerstukken II, 2007/08, 31 518, nr. 3, p.
3. Zie A.J. Akkermans en G. de Groot, De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade: nieuwe verantwoordelijkheden voor de rechter én voor partijen, TVP 2010 nr. 2.

En als een bepaalde vraag wel aan de Hoge Raad is voorgelegd, rijzen in de praktijk weer allerlei toepassingsvragen, die op hun beurt slechts zelden en in elk geval pas na lange tijd bij de Hoge Raad terechtkomen⁴⁾.

Door de introductie van de deelgeschilregeling zal jurisprudentie beschikbaar komen over onderwerpen waarover tot dusver weinig of geen richtinggevende rechtspraak beschikbaar was. Daarom valt te verwachten dat de deelgeschilregeling een belangrijke bron van rechtsvorming zal worden voor de afwikkeling van letselschadezaken in en buiten rechte. Ook in de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat met de deelgeschilprocedure tevens wordt beoogd de rechtsontwikkeling te stimuleren, zodat daarvan in toekomstige zaken weer (buiten) gerechtelijk kan worden geprofiteerd⁵⁾.

3. Rechtsvorming ook over 'procedurele' en 'praktische' aspecten

Zoals gezegd, zijn veel deelgeschillen geheel of gedeeltelijk van andere dan materieelrechtelijke aard. Dit heeft als consequentie dat de deelgeschilrechter ook beslissingen zal moeten gaan nemen over onderwerpen van andere aard dan waarover hij gewend is te beslissen. Ook tijdens de parlementaire behandeling kwam dit aan de orde. In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat behalve vaststellingen over de materiële rechtsverhouding tussen partijen, de deelgeschilprocedure ook gericht kan zijn op het verkrijgen van een rechterlijk oordeel over de wijze waarop partijen zich bij het regelen van de schade dienen te gedragen⁶⁾. Het gaat dan niet om vragen van aansprakelijkheid of schadeomvang, maar om aspecten van het schaderegelingsproces. Voorbeelden van deze, meer 'procedurele' aspecten die in de MvT worden genoemd, zijn de wijze van informatieverstrekking (zoals de vraag of de benadeelde een patiëntenkaart van zijn huisarts moet overleggen), de medewerking aan verdere medische of arbeidsdeskundige onderzoeken, de formulering van de vraagstelling aan een deskundige en de vraag of de aangesproken partij de vergoeding voor bepaalde kosten al dan niet mag uitstellen.

Dat de deelgeschilrechter bij de beantwoording van dit soort vragen op voor hem onbekend terrein kan komen, is ook signaleerd door de Raad voor de rechtspraak. Die heeft erop gewezen dat het beoordelingskader dat de rechter moet toepassen voor – wat de Raad noemt – 'praktische' deelgeschillen, niet altijd duidelijk is. In tegenstelling tot juridische deelgeschillen biedt het materiële recht daarvoor immers geen kader. In de Memorie van Toelichting wordt getracht deze zorg weg te nemen door de opmerking dat, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, voor het beoordelingskader kan worden aangesloten bij hetgeen in de praktijk gebruikelijk is⁷⁾. Indien partijen bijvoorbeeld de GBL hebben onderschreven, kunnen de daarin opgenomen beginselen als referentiekader worden gehanteerd, aldus de Minister. Zelf zou ik zeggen dat, nu de GBL moet worden geacht de 'best practices' van de buitengerechtelijke afwikkeling weer te geven, de Gedragscode dat referentiekader net zo goed kan bieden wanneer een of beide partijen hem niet hebben onderschreven. Vervolgens merkt de Minister op:

"Indien in de jurisprudentie of de praktijk nog geen duidelijk normen tot ontwikkeling zijn gekomen, kunnen die zich in de rechtspraak ontwikkelen. Dat aldus gaandeweg voor de praktijk meer duidelijkheid ontstaat, is naar mijn mening ook één van de voordelen van de voorgestelde procedure⁸⁾."

Dat laatste kan men alleen maar met de Minister eens zijn. Maar dat neemt niet weg dat het voor de deelgeschilrechter niet steeds eenvoudig zal zijn om op het voor hem nieuwe terrein van de buitengerechtelijke afwikkeling van letselschades zijn weg te vinden. Een voorbeeld

van een uitspraak waarvan men kan vermoeden dat de rechter daarbij onvoldoende kennis van het buitengerechtelijke afwikkelingstraject parten heeft gespeeld, is een uitspraak van de rechtbank Utrecht over het ter beschikking stellen van medische informatie⁹⁾. De rechtbank hield hier vast aan het 'stappenplan' dat de Hoge Raad heeft ontwikkeld in de context van het voorlopig deskundigenbericht¹⁰⁾. Partijen hebben echter reeds in een veel eerder stadium in het medisch beoordelingstraject behoefte aan uitwisseling van medische informatie dan in het stadium van eventuele medische expertises. De betreffende uitspraken van de Hoge Raad kunnen voor deze uitwisseling geen richtsnoer bieden omdat zij geen inhoudelijke aanknopingspunten bevatten voor de vraag welke gegevens noodzakelijk zijn en hoe rekening dient te worden gehouden met de privacybelangen van de benadeelde. Zij verwijzen voor het oordeel over die noodzakelijkheid slechts naar de deskundige, maar waar er nog geen deskundige is – of nooit zal zijn – ligt dit probleem onverkort bij partijen. Leggen zij dit aan de (deelgeschil)rechter voor, dan zit er voor hem niets anders op dan zelf een belangenafweging te maken, waarbij de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit richtinggevend zijn¹¹⁾. De beslissing overlaten aan de deskundige is in dat stadium geen werkbare optie.

Toch zijn rechters soms, misschien omdat ze voorafgaand aan hun benoeming werkzaam zijn geweest in de letselschadepraktijk, of om andere redenen, wel degelijk goed in staat om de ins en outs van het afwikkelingsproces te doorzien en om, waar nodig, ook de regie te nemen. Een mooi voorbeeld waarin de rechter de regie naar zich toe trok en partijen bij de les hield, is een uitspraak van de rechtbank Arnhem¹²⁾. Een benadeelde van 32 jaar met whiplash-achtige klachten stelde dat hij gedurende zijn verdere leven geen enkele loonvormende activiteit meer kon verrichten. De verzekeraar stelde zich zeer afwijzend op en de rechtbank werd gevraagd de knoop door te hakken. De rechtbank oordeelde dat de benadeelde ten aanzien van werk moest gaan denken in kansen in plaats van in beperkingen, gaf opdracht aan de verzekeraar om een initiërende en leidende rol te nemen bij de reïntegratie van de benadeelde, en verwees partijen ambtshalve naar de schadestaatprocedure voor het vaststellen van de – pas na serieuze reïntegratie inspanningen te begroten – schade wegens het toekomstige verlies van verdienvermogen. Het zijn dit soort mogelijkheden waarop de rechter in de deelgeschilprocedure meer dan anders bedacht moet zijn: het doel van de deelgeschilprocedure is om partijen zo goed mogelijk op weg te helpen naar een goede eindregeling. Het is essentieel dat de deelgeschilrechter daartoe materieelrechtelijke knopen kan doorhakken en waar dat is geïndiceerd, moet hij dat zeker niet laten. Maar het is ook heel wel mogelijk dat partijen met (al of niet daarnaast nog) een andere interventie het beste op weg naar de eindstreep worden geholpen¹³⁾. Om zich voor een toevloed van zaken te behoeden zal de deelgeschilrechter er ook voor moeten waken dat partijen uit onwil of onkunde kwesties op zijn bord schuiven waar zij zelf onvoldoende verantwoordelijkheid in hebben genomen of willen nemen¹⁴⁾. De deelgeschilrechter is in alle opzichten bij uitstek een regierechter.

4. Rechtsvorming als remedie tegen overbelasting van de rechtspraak

De laagdrempelige toegang tot de rechter die de deelgeschilprocedure biedt, brengt niet alleen positieve dingen, maar ook risico's. Zal de gang naar de rechter niet zo aantrekkelijk blijken dat zij om de haverklap wordt gemaakt? Zal de rechter inderdaad voldoende instrumenten weten te vinden om partijen aan de onderhandelingstafel serieus aan het werk te houden? Zoals De Groot in 2005 al voorzag, ligt een eerste tijdelijke toestroom van deelgeschilzaken in de rede¹⁵⁾. De vraag is niet of er een vloedgolf van deelgeschilzaken komt, de vraag is hoe lang die vloedgolf zal aanhouden. Hierbij speelt mede een rol de rechtsvorming die van de deelgeschiluitspraken zal uitgaan. Het is van groot belang dat uitspraken over nieuwe onderwerpen zo snel mogelijk

worden gepubliceerd, bekend worden gemaakt, worden becommentarieerd en tot aanpassingen en aanvullingen leiden in andere normstellende producten zoals gedragsregels en richtlijnen. Zonder gerichte inspanningen hoeft dit niet vanzelf goed te gaan. Hoeveel deelgeschiluitspraken zullen er nodig zijn over bijvoorbeeld de patiëntenkaart, voordat een zodanig stelstel van spelregels is uitgekristalliseerd dat partijen nog maar bij uitzondering naar de rechter hoeven? Gaan dat er 10 worden, of 40? Of zullen er wel 100 zijn gedaan voordat er zoveel over het onderwerp bekend is geworden dat partijen normaal gesproken een bezoek aan de deelgeschilrechter niet meer nodig hebben om te weten waar zij aan toe zijn?

Om de deelgeschilregeling tot het succes te maken dat zij verdient, lijkt het geboden dat die rechtsvormingsmachine in de hoogste versnelling gaat. Dat is een verantwoordelijkheid van alle betrokken partijen. Voor de rechtspraak brengt dit de oproep mee om zo mogelijk alle deelgeschiluitspraken op rechtspraak.nl te laten zetten. Mogelijk kan ook meer worden ondernomen. Ik weet hoe principieel gevoelig en hoe praktisch ingewikkeld dit soort dingen ligt, maar is desondanks niet te overwegen om te proberen zo snel mogelijk tot enige afstemming te komen tussen de gerechten onderling over de uitgangspunten met betrekking tot (ten minste) de voorzienbare top tien van deelgeschilonderwerpen? Ook voor tijdschriftredacties ligt hier een verantwoordelijkheid, namelijk om snel en zo veel mogelijk aandacht te besteden aan deelgeschiluitspraken. De redacties van het Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP) en Jurisprudentie Aansprakelijkheid (JA) hebben reeds daartoe besloten en ook het PIV-Bulletin zal starten met een aparte rubriek 'deelgeschillen'. Ook Letselschademagazine.nl wil – althans in het begin – alle uitspraken opnemen die verschijnen. Bij de wetenschap, maar ook bij de praktijk ligt de verantwoordelijkheid om voldoende en voldoende snel bij te dragen aan goede annotaties en commentaren. Ook dat zal niet steeds eenvoudig zijn. Veel wetenschappers zijn maar beperkt bekend met de buitengerechtelijke praktijk van de afwikkeling van letselschade en veel praktijkmensen valt het moeilijk om volgens de regels van de wetenschappelijke kunst annotaties en commentaren te schrijven. Dat vereist immers een bepaalde rolwisseling omdat onder andere vanuit een neutraal standpunt moet worden geschreven, met volledige en niet-karikaturiserende

of anderszins bij voorbaat diskwalificerende weergave van alle tegenargumenten. Geen sinecure wanneer men in het dagelijkse werk gewend is te kunnen volstaan met het bepleiten van één kant van de medaille. En voor De Letselschade Raad en andere organisaties die normstellende producten maken, betekent dit de verantwoordelijkheid om tijdig in te haken op de rechtsvorming door de deelgeschilrechter door aanpassingen en aanvullingen in gedragsregels, richtlijnen, aanbevelingen en dergelijke. Hierbij valt met name te denken aan de uitwerking van aangegeven oplossingsrichtingen voor 'praktische' en 'procedurele' vragen.

5. Tot besluit

De deelgeschilprocedure biedt unieke kansen om een substantiële verbetering te bewerkstelligen in de afwikkeling van letselschadezaken. Een onderdeel daarvan is rechtsvorming over problemen die tot dusver niet of nauwelijks verder tot een oplossing konden worden gebracht. Maar om de deelgeschilprocedure niet aan haar eigen succes ten onder te laten gaan, is het nodig dat de rechtsvormingsmachine in de hoogste versnelling gaat. Dat betekent een doelgerichte inspanning van iedereen die bij de afwikkeling van letselschade is betrokken. Kunt ook u nog wat extra's doen?

4. Evenzo De Groot, TVP 2005 p. 123.
5. Kamerstukken II, 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 3.
6. Kamerstukken II, 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 20.
7. Kamerstukken II, 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 11.
8. Kamerstukken II, 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 11.
9. Rb Utrecht 27 augustus 2008, JA 2008, 169 m. nt. A. Wilken.
10. HR 22 februari 2008, LJN BB3676 & BB5626, RvdW 2008, 256 & 261.
11. Zie over deze belangenafweging uitvoerig: A.J. Akkermans, J. Legemaate, A. Wilken, Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen, De Letselschade Raad, Den Haag 2010, hoofdstukken 3 t/m 6.
12. Rb Arnhem 30 juni 2004, LJN AP6284.
13. Vgl. H.M.M. Steenberghe, Vroegtijdige rechterlijke interventie? Een kwestie van afspreken en doen!, TMD 2006, p. 18-22.
14. Zie hierover nader A.J. Akkermans en G. de Groot, De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade: nieuwe verantwoordelijkheden voor de rechter én voor partijen, TVP 2010 nr. 2.
15. De Groot, TVP 2005 p. 126.